

Libertad y fe pública

Benito ARRUÑADA

(*Expansión*, 6 de noviembre, 2001, p. 63)

La originalidad de las medidas con que se pretende liberalizar la fe pública revela que la liberalización se está usando como excusa para otros fines.

En el mundo existen sistemas muy diversos para la contratación inmobiliaria y societaria. Todos ellos, sin embargo, se estructuran en dos fases separadas: la preparación de documentos, con efectos entre partes, y la producción de efectos públicos, con efectos sobre terceros.

Cada fase se organiza en función de los conflictos que en ella se evitan. De la preparación de documentos se encargan las propias partes y sus abogados y notarios, en un régimen, si no de competencia, sí al menos de libertad de elección.

Por el contrario, la producción de efectos públicos se atribuye, en todo el mundo, a órganos independientes de las partes: jueces y registros públicos. La necesidad de proteger a terceros impide que las partes puedan elegir.

En los últimos años, muchos países han introducido mayor competencia en la preparación de documentos. Sin embargo, todas estas reformas, sin excepción, mantienen pautas de monopolio territorial para los registros.

El motivo de esta dualidad es que la libre elección está cada vez en mejores condiciones para proteger a las partes. Bancos, inmobiliarias y compañías de seguros ponen en juego activos reputacionales que protegen en alguna medida a sus clientes.

Por el contrario, la elección de registrador dejaría igual de desprotegidos hoy que en el XIX a los terceros que no son parte del contrato. No se puede pedir a una empresa que proteja el interés de sus competidores, que sea árbitro del mercado.

La evidencia empírica es unánime a este respecto. La liberalización de los transmisiones inmobiliarias en el Reino Unido, Canadá, Australia, muchos de los Estados Unidos, los Países Bajos e incluso Portugal y Grecia ha ampliado el círculo de profesionales que pueden redactar e intervenir documentos para el registro.

En ningún caso, sin embargo, se ha contemplado siquiera introducir libre elección o competencia entre registros.

La originalidad española

A la luz de esta unanimidad internacional es extraño lo que se está observando en España.

Por un lado, no se toca el monopolio notarial. El ejemplo más revelador es el de la cancelación de hipotecas: A nuestros bancos se les permite certificar cuánto deben sus deudores hipotecarios insolventes, pero no el hecho de que un deudor ha pagado su deuda.

Al mismo tiempo, no obstante, abundan las propuestas para permitir la libre elección de registrador; o para, directamente, poner el registro en manos del notario.

Además de no tener paralelo alguno en el resto del mundo, estas reformas acabarían, en el mejor de los casos, convirtiendo al registro en un mero depósito de documentos. En lugar de saber con certeza y a coste mínimo quién es el propietario, los adquirentes y acreedores potenciales habrían de contratar los servicios de un profesional para que les dictaminara la calidad del título del vendedor o del deudor.

Esta involución nos llevaría a tiempos anteriores a la Ley Hipotecaria de 1861. También iría contra corriente: Coincidiendo con la liberalización antes descrita, Inglaterra, Escocia y la mayor parte del Canadá acaban de completar sus registros de derechos, por supuesto en régimen de monopolio territorial. Lo mismo están haciendo, con ayuda del Banco Mundial, todos los países del Este europeo y muchos del tercer mundo.

A falta de una explicación más razonable, semejantes propuestas sólo pueden deberse a una percepción distorsionada de la realidad. Quizá influya la asimetría que existe entre la dispersión de los costes y lo concentrado de los beneficios que algunos tal vez esperan obtener con las reformas. Ciertamente, los usuarios saben poco del previsible aumento de costes. Por el contrario, los profesionales dictaminadores pueden esperar que aumente su demanda, tanto más cuanto más se deteriore el sistema. Sobre todo, el notariado, mientras se mantenga el requisito legal de su intervención para acceder al registro.

El rigor como excusa

Resultaría más fácil rechazar esta hipótesis si las razones que se están manejando para apoyar las medidas tuvieran consistencia.

El argumento más socorrido ha sido el del rigorismo registral. Sin embargo, si ese fuera el problema, el remedio propuesto parece inadecuado. No está el país para prescindir de una institución rigurosa. Si hubiera rigor excesivo, agilícese las apelaciones y sanciónese la frivolidad.

Además, ¿cuánto del rigorismo aparente no es más que simple rigor en la aplicación de leyes insensatas? Recuérdense los requisitos que nuestra bizantina reglamentación societaria exige para nombrar administradores, y que tanto molestaron en cierta ocasión. En casos así, ¿conviene animar a los *enforcers* a hacer la vista gorda? ¿No sería más sensato modificar las leyes? Quizá no sea fortuito que ninguna de nuestras lenguas tenga traducción para el término *enforcement*.

Cuando sufrimos el rigor, tampoco debemos olvidar lo bien que nos parece el que se aplica a los demás. Por ejemplo, a otro banco que intenta manipular una prioridad registral. O a un vecino, cuando construye sin licencia. O a un directivo que pretende contratar con base en un poder insuficiente. Convendría recordar cuánto nos tranquiliza que funcione un control eficaz en tales situaciones. Sobre todo porque no existe alternativa para reemplazar el control registral.

En suma: La originalidad con que se pretende liberalizar el sector denota que esta liberalización es una mera excusa.